

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



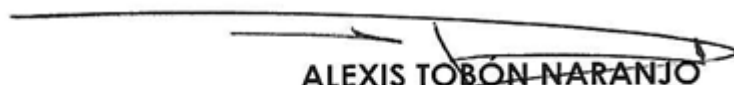
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 046


La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en cumplimiento al inciso 3° del parágrafo 1 del artículo 13 del acuerdo PCSJA20-11546 del 25/04/2020 y sus prorrogas expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, fija el presente estado electrónico.

Radicado Interno	Tipo de Proceso	Accionante/Solicitante DELITO	Accionado / Acusado	Decisión	Fecha de decisión
2022-0212-3	Tutela 1º instancia	Alveiro Alexander Estrada Ascuntar	Juzgado 2º de E.P.M.S. de El Santuario Antioquia y o	Niega por improcedente	Marzo 15 de 2022
2022-0285-6	auto ley 9	,	Johan Arley Posada Rodríguez	Modifica auto de 1º instancia	Marzo 14 de 2022
2022-0197-6	Tutela 2º instancia	ROSA NERY RAMOS SEPÚLVEDA	Unidad Administrativa Especial de Atención y reparación a las víctimas	Confirma fallo de 1º instancia	Marzo 15 de 2022

FIJADO, HOY 16 DE MARZO DE 2022, A LAS 08:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado	2022-0212-3
CUI	05000220400020220008500
Accionante	Alveiro Alexander Estrada Ascuntar
Accionados	Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario y Juzgado 19 Penal del Circuito de Medellín
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Improcedente

Medellín, quince (15) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Aprobada mediante Acta N° 068 de la fecha

ASUNTO

Resuelve la Sala, en primera instancia, la acción de tutela propuesta por **Alveiro Alexander Estrada Ascuntar**, en contra del **Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario** y el **Juzgado 19 Penal del Circuito de Medellín** por la presunta vulneración de su derecho fundamental a la igualdad.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

Relató el demandante¹ que, el **Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia** a través del auto interlocutorio del 22 de diciembre de 2021, le negó petición de libertad condicional con fundamento en la prohibición de la Ley 1098 de 2006.

¹ Folios 2 a 10 y del 62 al 71, expediente digital de tutela.

Que ante esa decisión interpuso los recursos de reposición y apelación, por lo que el 11 de enero de 2022 el juzgado executor mantuvo su criterio y con posterioridad el **Juzgado 19 Penal del Circuito de Medellín** confirmó el proveído de primera instancia.

Argumentó que la valoración de la conducta punible realizada por ambos juzgadores contradice el parágrafo 1 del artículo 68A del Código Penal, por lo que refiere tres casos en que asegura se evidencia que el artículo 199 del Código de la Infancia y la Adolescencia no esta vigente y se concede la libertad condicional, decisiones proferidas por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Manizales, la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín y el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Descongestión de Guaduas.

En consecuencia, solicita la protección de su derecho fundamental a la igualdad y se ordene conceder la libertad condicional.

TRÁMITE

Mediante auto adiado el 3 de marzo de 2022², se dispuso asumir la demanda, por lo que se corrió traslado a los despachos demandados del escrito tutelar para que pudieran ejercer efectivamente sus derechos de defensa y contradicción.

Con auto de 9 de marzo de la misma anualidad³, se ordenó la vinculación del **Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario**.

RESPUESTAS

² Folios 111 y 112, ibídem.

³ Folios 164 y 165, ibídem.

El 4 de marzo hogaño⁴, la titular del **Juzgado 19 Penal del Circuito de Medellín**, indicó que el promotor fue condenado el 29 de agosto de 2017, a la pena de 9 años y 2 meses de prisión, tras ser hallado penalmente responsable del reato de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, oportunidad en la que se le negaron los sustitutos penales por expresa prohibición del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006.

Sostuvo que el 24 de enero de los corrientes, del despacho ejecutor llegó el expediente del accionante, para resolver el recurso de apelación interpuesto contra decisión del 22 de diciembre de 2021 que negó la libertad condicional deprecada, proveído confirmado el 7 de febrero hogaño, por lo que se devolvió la carpeta al juzgado de ejecución de penas y medidas de seguridad.

El 9 de marzo del año que avanza⁵, el director del **CPMS de Puerto Triunfo**, expuso que las peticiones van encaminadas a las actuaciones adelantadas por el juzgado ejecutor y así no existe ninguna vulneración de derechos fundamentales del promotor por parte del penal que representa.

El 10 de marzo de los corrientes⁶, el titular del **Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario**, adujo que el promotor está descontando la pena de 9 años y 2 meses de prisión impuesta el 29 de agosto de 2017 por el **Juzgado 10 Penal del Circuito de Medellín** que lo encontró penalmente responsable del punible de acto sexual con menor de 14 años en concurso homogéneo y sucesivo.

Asimismo, puso de presente que el 22 de diciembre de 2021, mediante el auto interlocutorio No. 1921, negó la libertad condicional sustentado en el artículo 199 del Código de la Infancia y la Adolescencia, el cual fue objeto de recursos, por lo que el 11 de enero, luego de no revocar la

⁴ Folios 113 y 114, ibídem.

⁵ Folio 163, ibídem.

⁶ Folio 166m ibídem.

decisión concedió el recurso de apelación para ser desatado por el juzgado cognoscente, mismo que confirmó la decisión de primera instancia con proveído de 7 de febrero de los corrientes. Por lo tanto, no encuentra que haya vulnerado ningún derecho fundamental del quejoso.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 86 de la Constitución Política, 37 del Decreto 2591 de 1991 y 1° del Decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para proferir fallo de primera instancia dentro de la presente acción de tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela, cuya razón de ser no es otra que la de conceder a toda persona un procedimiento preferente y sumario para reclamar ante los jueces de la República, la protección inmediata, en cualquier tiempo y lugar, de sus derechos fundamentales, cuando considere que han sido violados o se encuentren amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública siempre que el afectado no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice transitoriamente para evitar un perjuicio irremediable. En un Estado social de derecho la protección de tales garantías debe ser real y material, a ello apunta la tutela.

2. Problema jurídico

Se procede a analizar si en efecto se ha vulnerado el derecho de igualdad invocado por el accionante y , de otro lado, el estudio de los requisitos de procedencia de la demanda de tutela cuando la misma es contra providencias judiciales.

Del derecho fundamental a la igualdad.

Como cuestión inicial debe predicarse la ausencia de vulneración a la garantía fundamental contemplada en el artículo 13 constitucional, pues el accionante fundamentó su violación en que tenía conocimiento de tres casos específicos, en los que asegura que condenados por conductas relativas a delitos sexuales con menores de edad obtuvieron la libertad condicional porque los respectivos falladores aceptaron como derogado el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006.

Enuncia el auto de segunda instancia proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Manizales con radicado 2007-0031, una sentencia de tutela proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín dentro del proceso 2014-00593 y una decisión sin identificar del Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Descongestión de Guaduas – Cundinamarca, todas del año 2014.

Al respecto, cabe advertir que el derecho a la igualdad se vulnera cuando a situaciones iguales se les da un tratamiento diferenciado o a supuestos desiguales se les da igual tratamiento. En el presente caso, el actor, no acreditó en qué situación de hecho y de derecho específica, se ha actuado de manera diferente, pues más allá de relacionar radicados incompletos, no se tiene un mínimo de conocimiento sobre el fundamento fáctico de las providencias que relaciona, sin poder siquiera constatar que las mismas existen y si efectivamente guardan relación con lo expuesto por el promotor, por lo que no es posible conceder la tutela invocada respecto de este derecho.

Análisis de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Dado que la inconformidad del accionante refiere a los planteamientos expuestos por los juzgadores en sus decisiones, resulta imprescindible

realizar el debido estudio de procedencia de la demanda de tutela cuando la misma es contra providencias judiciales.

La sentencia C-590 de 2005 es el fallo hito tratándose de la acción de tutela en contra de providencias judiciales, señala que hay un grupo de causales de procedibilidad genéricas y específicas para la prosperidad del recurso de amparo en contra de las decisiones judiciales⁷, cuyo fin – definido con posterioridad- consiste en tener con anticipación reglas metodológicas objetivas que sirvan al operador jurídico para examinar la procedencia y prosperidad de la acción de tutela⁸.

En cuanto a los lineamientos generales de procedencia de la acción, ha establecido:

“Esta nueva dimensión abandonó la expresión “vía de hecho” e introdujo “criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales”, los cuales fueron distinguidos como de carácter general y de carácter específico. Los primeros constituyen restricciones de índole procedimental o parámetros imprescindibles para que el juez de tutela aborde el análisis de fondo y fueron clasificados así:

*a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente **relevancia constitucional**.*

*b. Que se hayan **agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada**, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.*

*c. Que se cumpla el requisito de la **inmediatez**, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.*

*d. **Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora**. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.*

⁷ Así también puede consultar la decisión SU-915 de 2013.

⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-225 de 2010.

e. Que la parte actora **identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados** y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible.

f. **Que no se trate de sentencias de tutela.** Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas⁹.

Una vez satisfechas tales condiciones generales, resulta imperioso que se acredite la existencia de, por lo menos, una causal o defecto específico de procedibilidad, a saber:

“Los segundos -requisitos específicos-, aluden a los yerros judiciales que se advierten en la decisión judicial y tornan inexorable la intervención del juez de tutela. Esos fueron denominados “causales especiales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales”, y se explicaron en los siguientes términos:

“a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

⁹ Corte Constitucional. Sentencia SU-116 de 2018.

*i. Violación directa de la Constitución.*¹⁰

Requisitos generales:

En el asunto bajo revisión, no admite discusión alguna que se trata de un tópico de evidente relevancia constitucional, pues el acierto de las decisiones que reprocha la parte actora, tiene incidencia directa sobre derechos constitucionales de indiscutible trascendencia, como lo es el debido proceso o la libertad, inclusive.

Frente al deber de promoción de los mecanismos de defensa judicial existentes a su alcance para revertir las decisiones que acusa como nugatorias de su derecho fundamental, para el caso, se tiene que corresponden a los proveídos 1921¹¹ de 22 de diciembre de 2021, y 008¹² de 11 de enero de 2022, emitidos por el juzgado executor, y la decisión de 7 de febrero del presente año¹³, en la que el juzgado de conocimiento confirmó la decisión de primera instancia, caso que guardó exclusiva relación con la petición de libertad condicional deprecada por el promotor.

Requisito que se encuentra cumplido, toda vez las decisiones de 11 de enero y 7 de febrero hogaño, son producto de la interposición de los recursos de reposición y apelación, mismas que por su naturaleza no tenían ningún recurso.

Sobre el criterio de inmediatez, para esta Colegiatura no hay lugar a equívoco de que el mismo se encuentra a salvo, toda vez que a la fecha de presentación de la demanda de tutela, esto fue, el 22 de febrero hogaño¹⁴, solamente habían pasado dos semanas desde que se emitió el último de los autos cuestionado por el accionante, razón suficiente para

¹⁰ *Ibidem.*

¹¹ Folios 98 y 99, Expediente digital de tutela.

¹² Folios 100 y 101, *ibidem.*

¹³ Folios 102 y 103 *ibidem.*

¹⁴ Folio 1, *Ibidem.*

colegir que la accionante ha procurado realizar gestiones en defensa de su derecho fundamental dentro de un plazo razonable.

Ahora bien, respecto de la identificación razonable de los aspectos que generan la vulneración de los derechos fundamentales, el promotor se limitó a indicar que las decisiones que cuestiona atentan contra el artículo 68A del Código Penal, pues la Ley 1790 de 2014 derogó el contenido del artículo 199 del Código de la Infancia y la Adolescencia.

Así precisa que tiene conocimiento de 3 decisiones emitidas por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Manizales, la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín y el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Descongestión de Guaduas, que habían indicado que el artículo 199 del Código de la Infancia y Adolescencia estaba derogado y por tanto concedieron la libertad condicional a condenados por delitos contra la libertad e integridad sexual de menores de 14 años, situación que dentro de los posibles defectos especiales que pueden dar cabida a un estudio de fondo de la demanda de tutela, resultaría en defecto material, que si bien no fue desarrollado por el gestor, la colegiatura procederá a su estudio como ejercicio académico.

En ese sentido, atendiendo que la decisión atacada no es una de tutela, y además, con base en el relato de los hechos ofrecidos por el gestor, la Sala dará por satisfechos los requisitos generales de procedibilidad exigidos por el máximo órgano de la jurisdicción constitucional.

Causales específicas de procedibilidad.

Se continuará con el análisis a efectos de establecer si se logra acreditar la existencia de la causal específica de procedibilidad, en este caso, la que aparentemente propuso el accionante, como un defecto material, al afirmar que la normatividad del Código de Infancia y Adolescencia

aplicada por los accionados se encuentra derogada y que en consecuencia asevera la existencia de pronunciamientos de juzgados de conocimiento, ejecutores e incluso de la Sala Penal del Tribunal de Medellín, en que a condenados por delitos contra la integridad y libertad sexual de menores de 14 años, les han concedido la libertad condicional, situación que a su juicio vulnera el derecho fundamental a la igualdad y por lo cual deprecia que vía tutela se conceda la posibilidad de culminar el proceso de resocialización en libertad.

Precisamente, la Corte Constitucional, refiriéndose al defecto material, ha expresado que, se configura cuando el juzgador *“en ejercicio de su autonomía e independencia, desborda la Constitución o la ley en desconocimiento de los principios, derechos y deberes superiores”*¹⁵, por lo que corresponde, examinar si se cumple con este específico requisito de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, respecto de cada uno de los autos objeto de controversia.

Con decisión No. 1921 de 22 de diciembre de 2021, el juzgado executor negó la libertad condicional al promotor, argumentando que el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006 impide conceder todo beneficio a quien es hallado penalmente responsable de conductas que atenten contra la libertad e integridad sexual de menores, como ocurre en el caso que se analiza, y refuerza su explicación con la sentencia STP14712-2014, radicado 76217, de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Similar explicación ofrece el juzgado de ejecución de penas y medidas de seguridad accionado al resolver el recurso de reposición, dando completa explicación acerca del criterio de especificidad para solucionar antinomias en la aplicación de normas y sustenta la confirmación de la decisión inicial con la sentencia C-439 de 2016, de la Corte Constitucional.

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia SU-573 de 2017.

Finalmente, el 7 de febrero de 2022, el juzgado cognoscente, nuevamente apoyado en el artículo 199 del Código de la Infancia y la Adolescencia determina la imposibilidad de conceder libertad condicional en el caso de condenados por delitos de contenido sexual con menores de edad, exponiendo que dicha norma no se encuentra derogada por la Ley 1790 de 2014, por lo que apoyado en la sentencia radicado 85044 de 21 de abril de 2016, emitida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que así lo refiere, comparte el criterio del *a quo* y confirma la negativa.

En este sentido, lo que resulta procedente es analizar la razonabilidad de las decisiones acusadas como atentatorias de derechos fundamentales, para determinar si efectivamente, como dice el promotor, los jueces demandados han negado su libertad dando aplicación a una norma derogada, configurándose el error específico que daría procedencia al estudio de fondo de la demanda de tutela.

Así, frente a la vigencia del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, de cara a la compatibilidad con la Ley 1709 de 2014, que es la argumentada por el gestor para manifestar su derogatoria, la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, ha hecho reiterados pronunciamientos en los que de forma pacífica indica que:

“De otra parte, la exclusión de beneficios contenida en el artículo 32 de la Ley 1709 de 2014, sólo incorporó algunos delitos para los cuales no procedían la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria – dentro de los cuales enlistó aquellos contra la libertad, integridad y formación sexuales –, dejando incólumes las disposiciones normativas que regulan el subrogado de la libertad condicional, más aún, cuando aquellas se encuentran revestidas de tal especificidad en el caso de los delitos en los que la víctima sea un menor de edad.

En consecuencia, lo que hizo el legislador en el párrafo 1º del artículo 32 de la Ley 1709 de 2014, fue establecer que la libertad condicional prevista en el artículo 64 del Código Penal, no se encuentra vedada para quienes hubieran sido condenados por los punibles relacionados en el párrafo 2º del artículo 68A del Código Penal, pero sin referirse, en absoluto, a restricciones

*impuestas de manera expresa por el legislador en disposiciones anteriores, como la contenida en el numeral 5º del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, que se refiere a delitos contra la vida, la integridad personal, libertad, integridad y formación sexuales o secuestro, cometidos contra menores de edad...*¹⁶

Por lo tanto, el criterio tenido en cuenta por los juzgados accionados, esto es, la prohibición contenida en el artículo 199 del Código de Infancia y Adolescencia, resulta razonable y no atenta contra derechos fundamentales del promotor, máxime si se tiene en cuenta que está plenamente vigente en el ordenamiento nacional y proscripción contenida riñe directamente con la aplicación del artículo 64 del Código Penal.

Idéntica postura determinó la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sede de tutela, cuando en la más reciente jurisprudencia en la materia señaló:

*En este caso, es indiscutible que procedía la aplicación de la referida regla prohibitiva, por cuanto el procesado fue condenado por delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales cometidos contra niños, niñas y adolescentes, de ahí que resulte razonable que el juzgado executor accionado le negara la libertad a **PEDRO CORTÉS ESTRADA**, sin entrar en el análisis de los requisitos previstos en el artículo 64 del Código Penal.*¹⁷

En consecuencia, el error deprecado por el accionante, no se avizora en las decisiones estudiadas y por lo tanto, ante la ausencia de configuración del requisito especial de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, no hay otro camino de declarar la improcedencia de la misma.

Consecuente con lo anterior, se procederá a declarar la improcedencia del amparo al derecho fundamental al debido proceso.

¹⁶ Sentencia CSJ SP 24 de jun. 2014, reiterada en CSS STP8299-2014, STP13594-2019 y STP1021-2020.

¹⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sala de decisión de tutelas No. 2, STP2052-2022, Rad. 120996 de 1 de febrero de 2022.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la protección al derecho fundamental a la igualdad deprecado por **Alveiro Alexander Estrada Ascuntar**, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: DECLARAR IMPROCEDENTE la petición de amparo los derechos fundamentales invocados en esta acción constitucional por **Alveiro Alexander Estrada Ascuntar**, de conformidad con lo anotado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: INFORMAR que contra esta providencia procede su impugnación, dentro del término de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación de la misma.

TERCERO: En caso de no ser impugnado este fallo, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

(Firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECHO
Magistrado

(Firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

**Guerthy Acevedo Romero
Magistrada
Sala 004 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Plinio Mendieta Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Rene Molina Cardenas
Magistrado
Sala 005 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
**9b4e3f9d0096e93e3fb7426cfa8f3a14d94b4a2bc39ea4b7e4e33c79aa6
67f3a**

Documento generado en 15/03/2022 04:33:27 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 050313189001202100101

NI: 2022-0285

Acusado: Johan Arley Posada Rodríguez

Motivo: Apelación de auto

Decisión: Modifica

Aprobado Acta Número: 35 de marzo 14 del 2022

Sala No: 6

Magistrado Ponente: **Gustavo Adolfo Pinzón Jácome.-**

Medellín, marzo catorce de dos mil veintidós

(Hora: 9:00 a.m.)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN.-

Resolver el recurso de apelación interpuesto contra el auto calendarado al 28 de febrero del año en curso el que el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfí, no decreto algunas de las pruebas solicitadas por la Fiscalía en desarrollo de la audiencia preparatoria.

II. ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES.-

En lo que tiene que ver con el objeto de la apelación se tiene que desarrollo de la audiencia preparatoria la Fiscalía solicitó se decretaran como pruebas el testimonio de los policiales Luis Alberto Gómez Lara y Jorge Luis Ruiz Lora, Investigadores de la policía Judicial. Quienes rendirán información para la identificación del acusado, hicieron actividades de verificación arraigo reseña consulta web, consecución copia cedula de ciudadanía del acusado. Igualmente indico que el Patrullero Luis Alberto recibió la denuncia a la víctima, dio información para la búsqueda del indiciado y solicitó valoración sexológica. Remitió a la menor a entrevista forense. Elaboró informe investigativo de 21 de mayo de 2021 sobre lo

anterior y solicitó información si se reestableció derechos a la menor. También elaboró Informe ejecutivo de 3 de junio de 2021 participó en la captura por orden judicial y realizó actos urgentes.

Igualmente solicito se decrete el testimonio del Subintendente Hernán Darío Jaramillo, quien realizó la entrevista forense como experto en el protocolo S. A.T.A.C. contenida en un disco medio magnético que se le recibió a la menor ofendida. Con él se introducirá informe sobre la entrevista y el disco compacto que contiene dicha entrevista . Él es un subintendente adscrito a la unidad de infancia y adolescencia de Yolombó.

Sobre el decreto de estos medios de prueba la defensa se opuso indicó que los patrulleros Luis Alberto Gómez Lara y Jorge Luis Lara, realizaron actos de investigación no son los mismos hechos de debate en juicio y además se estipularon los documentos de identidad por lo que documentos como arraigo y demás ya ingresaron

Sobre el testimonio el Hernán David Jaramillo Jaramillo, se indicó que si lo que se pretende es que el patrullero sea prueba testimonial, debe establecerse que hechos directos e indirectos, él percibió. Si se trata de una entrevista forense que se pretende introducir como prueba de referencia debe reunirse los requisitos de ley, el disco compacto que se busca introducir contiene una entrevista anterior al juicio y esta es una prueba de referencia.

III. PROVIDENCIA IMPUGNADA.

La Juez de Instancia consideró que la audiencia preparatoria es un espacio para depurar la prueba que se debe llevar al juicio y por lo tanto no todas las peticiones probatorias se deben decretar el testimonio de los patrulleros Luis Alberto Gómez Lara y Jorge Luis Ruiz Lora, solo busca según la argumentación de la Fiscalía informar sobre actos de investigación, y aportar elementos probatorios que resultan innecesarios pues fue objeto

de estipulación la plena identidad del procesado, de otra parte una denuncia no es una prueba y por lo mismo no se puede decretar su ingreso.

En cuanto al testimonio del subintendente Hernán Darío Jaramillo, quien realizó la entrevista forense contenida en un disco medio magnético, negó su declaración y el introducir el disco compacto, pues esa entrevista no puede sustituir el medio principal, ya se decretó que la menor comparezca a juicio, así que esta entrevista no supe la recomendación de la C.S de J Sala Penal SP 2709 2018, de la prueba anticipada que sería una prueba directa y donde no es necesaria la presencia de la menor en el juicio. Además, no se sabe sobre que va a declarar, ni siquiera sabemos si es el profesional idóneo para hacerlo porque no se sabe si es psicólogo o psiquiatra, si va hablar sobre la coherencia de la menor o sobre qué aspecto.

IV. RECURSO DE APELACIÓN.

La Fiscalía Interpone recurso de apelación en relación a la negativa del decreto de pruebas de los servidores de la policía nacional Luis Alberto Gómez Lara y Jorge Luis Ruiz Lora, visto que ellos realizaron actos investigativos en los que se recabaron elementos de prueba que se van a introducir en el juicio, por ende, son testigos de acreditación para el ingreso de los mismos

En cuanto a la entrevista forense se niega el testimonio del señor HERNAN DARIO JARAMILLO, investigador de la policía judicial, adscrito a la policía nacional, Se dijo al momento de argumentar la pertinencia de esta prueba, que es un servidor que está capacitado según el sistema S.A.T.A.C. para recibir entrevistas a niños, niñas o adolescentes, con él se pretende introducir esa entrevista que se recibió a la menor, en la medida en que la menor no pueda comparecer al juicio, es cierto que se puede contar con la versión de la menor en prueba anticipada pero no en todos los casos es posible hacerlo, pues para evitar

la revictimización en muchas oportunidades no es posible contar con la versión de la menor en el juicio.

En el traslado a los no recurrentes el abogado defensor, solicitó la confirmación de la providencia de primera instancia, señalando que no todo acto de investigación implica un medio de prueba, y aquí lo que se busca probar con los patrulleros Luis Alberto Gómez Lara y Jorge Luis Ruiz Lora, son actos de investigación que no tienen relación con los hechos jurídicamente relevantes que se pretenden probar en el juicio lo que torna impertinente su decreto, además la identificación y arraigo del procesado fue objeto de estipulación y la captura del procesado como no fue en flagrancia en nada interesa a la actuación.

En cuanto a la entrevista, esta es una prueba de referencia, y ya se cuenta con el decreto del testimonio de la menor, esta prueba se pide como documental pericial y testimonial, pero bajo ninguna óptica reúne las calidades de tales, si la menor declara, si esta persona no hizo valoración alguna, si no es perito no se debe decretar, el solo podría arrimar al juicio a decir que recibió una entrevista pues no le constan los hechos, por ende no procede su decreto.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA.-

Corresponde a la Sala establecer si en efecto hay lugar a decretar las pruebas negadas a la Fiscalía.

De entrada debe indicarse que acertada es la decisión de la Juez de Primera Instancia de no decretar el testimonio de los patrulleros Luis Alberto Gómez Lara y Jorge Luis Ruiz Lora, ellos según la argumentación de la Fiscalía realizaron acatamientos urgentes tendientes a la identificación y arraigo del procesado y luego participaron de su captura, sin embargo tal

tema no resulta de interés para el juicio, pues no es un proceso en el que interese establece como parte de los hechos jurídicamente relevantes la captura en flagrancia, y la plena identidad del procesado fue tema de estipulación probatoria¹, lo que torna inútil el que se les oiga en juicio.

Sobre la utilidad de la prueba la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia precisa:

“la utilidad de la prueba se refiere a su aporte concreto en punto del objeto de la investigación, en oposición a lo superfluo e intrascendente” (CSJ AP, 17 Mar 2009, Rad. 22053). Este aspecto en buena medida fue regulado en el artículo 376 en cita, en cuanto consagra la regla general de admisibilidad de las pruebas pertinentes, salvo, entre otras, las que puedan generar confusión en lugar de mayor claridad al asunto, exhiban escaso valor probatorio o sean injustamente dilatorias del procedimiento. En esa misma decisión, hizo hincapié en la dinámica que debe imprimirse a la audiencia preparatoria en lo que concierne a la pertinencia, conducencia y utilidad de las pruebas que las partes pretenden hacer valer en el juicio. Dijo: “Realmente, advierte la Corte que exigir la explicación de conducencia y de utilidad para todos los medios de prueba solicitados por la parte, puede dar lugar a discursos repetitivos e innecesarios, en el mejor de los casos orientados a demostrar que la prueba pertinente por estar relacionada directa o indirectamente con los hechos que constituyen el tema de prueba, es conducente porque ninguna norma del ordenamiento jurídico prohíbe probar el hecho en cuestión con el medio elegido, ni existe alguna norma que obliga a probar ese mismo hecho con un medio de prueba determinado, y que es útil porque no puede catalogarse de superflua, repetitiva o injustamente dilatoria de la actuación. Basta con imaginar un caso donde las partes hayan solicitado un número elevado de pruebas, para calcular el costo que este tipo de metodología tendría para la celeridad del proceso, tan importante en orden a acceder a una justicia pronta y eficaz. [...] Así, la Sala considera razonable que la parte que solicita la prueba debe explicar su pertinencia, y que la excepcional falta de conducencia debe ser alegada por quien considere que el medio probatorio elegido está prohibido por el ordenamiento jurídico, o que existe una norma que obliga a probar ese hecho en particular con un determinado medio de prueba. De la misma manera debe procederse cuando se alegue que la prueba solicitada por la parte carece de utilidad”»²

¹ En la audiencia preparatoria se señaló que se estipulaba la plena identidad del procesado y la misma se respaldará con Copia cedula, consulta web servís, actas de consentimiento, reseña decadactilar.

² AP 948 DEL 2018.

En este orden de ideas, acertado es el planteamiento de la Juez de Primera Instancia, que se debe depurar de todos los elementos y medios de prueba que se relacionaron en la acusación cuales resultan ser útiles para el juicio, y no aprecia la Sala que de lo argumentado por la Fiscalía, sea útil, oír en declaración a unos servidores públicos que van a declarar sobre la identificación del acusado, que ya fue estipulado, de otra parte aunque se indica que uno de ellos recibió una denuncia, ni se está pidiendo que la denuncia como tal ingrese como medio de prueba- ni la querrela que se podría demostrar con el acto de denuncia es un requisito de procesabilidad para el juzgamiento del delito de acceso carnal abusivo, que es un delito de investigación oficiosa.

Por lo tanto se confirmara la negativa de decretar el testimonio de los policiales Luis Alberto Gómez Lara y Jorge Luis Ruiz Lora.

Ahora bien en lo que respecta al subintendente Hernán Darío Jaramillo, quien realizó la entrevista forense a la presunta ofendida contenida en un disco medio magnético, de quien se pide su testimonio y la incorporación de dicha entrevista, si bien es cierto se decretó como prueba el testimonio de la presunta ofendida, y en principio esto haría superfluo traer a juicio una entrevista previa, y su uso para los fines legales de refrescar memoria, o impugnar credibilidad no exige que se decrete como prueba sino que se anuncie simplemente su existencia en la audiencia preparatoria, también lo es que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en tratándose de las declaraciones previas de los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales, ha hecho una serie de precisiones, sobre la posibilidad de que se cuente con la declaración directa de dicha víctima, o se utilice la entrevista forense previa. En efecto el Alto tribunal expresa³:

³ SP 934-2020 M.P. JOSE FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA.

“Según lo ha aclarado repetidamente esta Corporación y lo reconoció recientemente la Corte Constitucional¹³, la regulación procesal penal confiere a la Fiscalía varias herramientas para que la versión de los menores ofendidos (que muchas veces constituye la única fuente de información indicativa de la ocurrencia de tales conductas punibles) pueda ser utilizada como prueba, con miras a lograr la condena de los responsables por su comisión, materializando, en la mayor medida posible, los derechos de las víctimas y, a la vez, sin restringir irrazonablemente la garantías defensivas de contradicción y confrontación.

(i) En primer lugar, tiene la posibilidad de asegurar el testimonio de la víctima como prueba anticipada, según lo

previsto en el artículo 274 de la Ley 906 de 2004: Frente a los menores de edad que comparecen a la actuación penal en calidad de víctimas o testigos, desde ahora cabe resaltar que si la finalidad principal de la prueba anticipada es evitar la pérdida o alteración del medio probatorio, su procedencia en este tipo de casos es evidente, no sólo porque la práctica de varios interrogatorios puede dar lugar a la victimización secundaria, sino además porque el medio de conocimiento podría verse afectado en la medida en que el menor “haya iniciado un proceso de superación del episodio traumático, porque su corta edad y el paso del tiempo le impidan recordar, por las presiones propias del escenario judicial (así se tomen las medidas dispuestas en la ley para aminorarlo), por lo inconveniente que puede resultar un nuevo interrogatorio exhaustivo (de ahí la tendencia a que sólo declare una vez), entre otras razones” (CSJ SP, 28 Oct. 2015, Rad. 44056).

La práctica de prueba anticipada no es incompatible con las medidas establecidas en las leyes 1098 de 2006 y 1652 de 2013 para proteger a los niños durante los interrogatorios. Es más, resulta razonable pensar que la intervención de un juez es garantía de que el procedimiento se llevará a cabo con pleno respeto de los derechos del menor.

De otro lado, en este tipo de casos la prueba anticipada puede reportar beneficios importantes, en cuanto: (i) si se le da a la defensa la posibilidad de ejercer la confrontación, con los límites necesarios para proteger la integridad del niño, la declaración no tendrá el carácter de prueba de referencia y, en consecuencia, no estará sometida a la limitación de que trata el artículo 381 de la Ley 906 de 2004; (ii) la intervención del juez dota de solemnidad el acto y, además, permite resolver las controversias que se susciten sobre la forma del interrogatorio; (iii) la existencia de un registro judicial adecuado le permitirá al juez conocer de manera fidedigna las respuestas del testigo menor de edad, así como la forma de las preguntas y, en general, todos los aspectos que pueden resultar relevantes para valorar el medio de conocimiento, y (iv) permite cumplir la obligación de garantizar en la mayor proporción posible la garantía judicial mínima consagrada en los artículos 8 y 14 de la CADH y el PIDCP, respectivamente, reglamentada en el ordenamiento interno en las normas rectoras 8, 15 y 16 de la Ley 906 de 2004 y en los artículos que regulan aspectos puntuales de la prueba testimonial.

A lo anterior debe sumarse que la práctica de prueba anticipada no sólo constituye una forma de protección de los derechos del acusado, sino además una forma de obtener medios de interés de la sociedad en una justicia pronta y eficaz»14.

(ii) Cuenta también con la opción de llevar la versión de la víctima al juicio como prueba de referencia, incluso si aquélla es convocada como testigo al juicio:

«Tal y como se acaba de indicar, en la decisión CSJSP, 28 oct 2015, Rad. 44056 la Sala analizó la posibilidad de incorporar declaraciones anteriores del menor, a título de prueba de referencia, así la Fiscalía no haya hecho uso de la prueba anticipada o de otras herramientas para evitar la doble victimización del menor y, en consecuencia, haya optado por presentarlo como testigo en el juicio oral.

En esa oportunidad, la Sala analizó el caso de una niña de cuatro años que fue víctima de abuso sexual. Luego de analizar la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de esta Corporación, dejó sentado que la incorporación de ese tipo de declaraciones es posible, así el testigo haya sido presentado en juicio, toda vez que

Así, es claro que en los planos legislativo y jurisprudencial, desde hace varios años existe consenso frente a la necesidad de evitar que en los casos de abuso sexual los niños sean nuevamente victimizados al ser interrogados varias veces sobre los mismos hechos y, principalmente, si son llevados como testigos al juicio oral, lo que puede convertir para ellos el procedimiento en el escenario hostil a que hacen alusión el Tribunal Constitucional de España y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en las decisiones citadas por la Corte Constitucional en la sentencia C-177 de 2014 atrás referida.

*A pesar de la tendencia proteccionista ampliamente desarrollada por la jurisprudencia en las sentencias atrás referidas, es posible que el niño víctima de abuso sexual sea presentado como testigo en el juicio oral, tal y como sucedió en el caso que ocupa la atención de la Sala. Ante situaciones como esta, cabe preguntarse si las declaraciones rendidas por el menor antes del juicio oral son admisibles como prueba para todos los efectos. La Sala considera que sí, por las siguientes razones: En primer término, por la vigencia del principio *pro infans*, de especial aplicación en atención a la corta edad de la víctima y la naturaleza de los delitos investigados, tal y como se destaca en la jurisprudencia atrás referida. Aunque el principal efecto de la aplicación de este principio es que el niño no sea presentado en el juicio oral, el mismo adquiere especial relevancia cuando el menor es llevado como testigo a este escenario, porque una decisión en tal sentido incrementa el riesgo de que sea nuevamente victimizado y, en consecuencia, obliga a los funcionarios judiciales a tomar los correctivos que sean necesarios para evitarlo.*

Lo anterior por cuanto es posible que para el momento del juicio oral el niño no esté en

capacidad de entregar un relato completo de los hechos, bien porque haya iniciado un proceso de superación del episodio traumático, porque su corta edad y el paso del tiempo le impidan recordar, por las presiones propias del escenario judicial (así se tomen las medidas dispuestas en la ley para aminorarlo), por lo inconveniente que puede resultar un nuevo interrogatorio exhaustivo (de ahí la tendencia a que sólo declare una vez), entre otras razones. Todo esto hace que su disponibilidad como testigo sea relativa, razón de más para concluir que las declaraciones rendidas antes del juicio son admisibles bajo los requisitos y limitaciones propios de la prueba de referencia.

Lo contrario sería aceptar que el niño víctima de abuso sexual, presentado como testigo en el juicio oral (en contravía de la tendencia proteccionista ya referida), esté en una situación desventajosa frente a otras víctimas que, en atención a su edad y a la naturaleza del delito, fueron interrogados una sola vez, generalmente poco tiempo después de ocurridos los hechos, y su declaración fue presentada como prueba de referencia, precisamente para evitar que fueran nuevamente victimizados.

Por lo tanto, la Sala concluye que las declaraciones rendidas por fuera del juicio oral por un niño víctima de abuso sexual, son admisibles como prueba, así el menor sea presentado como testigo en este escenario»15.

(iii) Por último, la acusación puede optar (idealmente como mecanismo excepcional, según quedó visto, para minimizar el riesgo de re victimización secundaria) por comunicar la narración del menor ofendido a través de la práctica de su testimonio en el juicio oral. Y si en la vista pública sucede que aquél se retracta de los señalamientos incriminatorios que previamente pudo elevar contra la persona investigada, se activa la posibilidad de incorporar su manifestaciones previas como testimonio adjunto.

2.3 Es una facultad de la Fiscalía elegir cuál de los mecanismos referenciados utilizará para llevar al Juez el conocimiento de los hechos y, particularmente de la narración de la persona ofendida. Para tal fin, el funcionario, en la estructuración del caso y de su estrategia de litigio, debe considerar las variables que puedan incidir en la probabilidad de éxito de la pretensión acusatoria, entre ellas,

(i) las circunstancias particulares de la víctima y la mayor o menor probabilidad de su re victimización en caso de concurrir al juicio; (ii) la existencia de pruebas, distintas de la narración del ofendido, que puedan demostrar su teoría del caso; (iii) la previsibilidad de que la víctima se retracte de su dicho en la vista pública.

A modo de ejemplo, si se puede avizorar que no existen pruebas que puedan corroborar, aun periféricamente, el dicho de la menor, la alternativa de comunicar su versión de los hechos como prueba de referencia aparece inconveniente, en tanto la viabilidad del fallo de condena quedará truncada por la tarifa legal negativa de que trata el artículo 381 de la Ley 906 de 2004; en similar sentido, si la víctima ha cumplido la mayoría de edad para

el momento del trámite judicial y exhibe menor riesgo de sufrir re victimización de concurrir al juicio, se presentaría como una alternativa más plausible convocarla como testigo a esa diligencia para que rinda testimonio.

En todo caso, cualquiera que sea el mecanismo probatorio que, en últimas, elija la Fiscalía para sacar adelante su pretensión, resulta irrefutable que debe agotarse con el cumplimiento de los requisitos formales y sustanciales que la legislación procesal prevé para cada uno de ellos. La prevalencia del interés superior de niños, niñas y adolescentes y la aplicación del precitado principio pro infans no comporta la supresión de las garantías de la persona investigada ni la reversión de los principios nucleares del debido proceso probatorio...”

Visto los planteamientos del Alto Tribunal, no solo es con la prueba anticipada como lo menciona la juez de primera instancia, que se puede garantizar la protección del menor que debe comparecer al juicio, y aunque el menor comparezca a declarar al mismo, puede introducirse la entrevista previa como testimonio adjunto, por lo tanto posible es como lo está haciendo la Fiscalía, previendo posible situaciones de re victimización, que no solo pida que se llame a la menor a declarar al juicio, sino que también solicite se tenga como prueba una declaración anterior y si tal declaración fue recibida por el subintendente Hernán Darío Jaramillo, claro es que él puede ser llevado al juicio, precisamente para poder autenticar si es que la menor no lo reconoce, dicha entrevista previa, y para informar cómo fue recibida la misma que es la pretensión inicial de la Fiscalía. Claro es que esta persona no se pidió como perito, por lo tanto, en este punto lo procedente si es modificar la determinación de primera instancia, para que se permita la declaración de dicho policial, pero única exclusivamente para los fines de introducir la entrevista forense que se indica le recibió previo al juicio a la menor supuesta ofendida.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

En mérito de lo expuesto, El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE:

PRIMERO: Modificar la providencia materia de impugnación emitida el pasado 28 de febrero del 2021 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfí, en relación a que se decretará igualmente como prueba de la Fiscalía el testimonio del subintendente Hernán Darío Jaramillo, para introducir con él la entrevista forense recibida a la menor presunta víctima, conforme a lo señalado en el cuerpo motivo de este proveído.

SEGUNDO: En todo lo demás rige la providencia de primera instancia.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario

Firmado Por:

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Nancy Avila De Miranda

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 003 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

5df94ea595beca8ec5fd71e5ce16b469a81f8e4e7d7bc0a772dc6957149e858e

Proceso No: 0500313189001202100101

NI: 2022-0285

Acusado: Johan Arley Posada Rodríguez

Motivo: Apelación de auto

Decisión: Modifica

Documento generado en 14/03/2022 02:52:51 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 051543104001202200037 **NI:** 2022-0197-6
Accionante: ROSA NERY RAMOS SEPÚLVEDA
Accionado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS
Decisión: Confirma
Aprobado Acta No.: 36 de marzo 15 del 2022
Sala No:6

Magistrado Ponente

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, marzo quince del año dos mil veintidós

VISTOS

El Juzgado Penal del Circuito de Cauca (Antioquia) en providencia del día 15 de febrero de 2022, concedió el amparo de los derechos Constitucionales invocados por la señora Rosa Nery Ramos Sepúlveda, en contra de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

Inconforme con la determinación de primera instancia, el representante judicial de la UARIV, interpuso recurso de apelación que esta Corporación resolverá como en derecho corresponda.

LA DEMANDA

Los hechos materia de esta acción Constitucional fueron sintetizados por la Judicatura de Instancia de la siguiente manera:

“Manifestó la accionante que el día 02 de diciembre de 2021 elevó petición ante la UARIV, solicitando información acerca del estado de su indemnización

administrativa y la de su núcleo familiar, así como también copia del acto administrativo que decretó la misma.

En consecuencia, requiere del Despacho tutelar su prerrogativa fundamental ordenando a la UARIV emitir pronunciamiento de fondo en punto de lo pedido.”

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la acción de tutela el día 14 de febrero de 2022, se corrió traslado a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, para que se pronunciara frente a los hechos denunciados en la solicitud de amparo.

El representante judicial de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, señaló que para el caso de la señora Rosa Nery Ramos Sepúlveda, esa unidad realizó entrega de indemnización administrativa por desaparición forzada, reconociendo indemnización por vía administrativa bajo la resolución N° 460 del año 2014, dichos recursos fueron retirados el 2014-08-01 en el municipio de Caucasia, por un valor de \$ 4105024 monto que correspondió a los salarios mínimo legal mensual vigente en el momento de la solicitud de la indemnización administrativa en el año 2014, por lo tanto y legalmente no es posible reconocer reparación más de una vez por el mismo hecho.

Finalmente solicitó declarar improcedente lo pretendido por la actora, porque en este caso se desconoce el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela, además el principio de prohibición de doble reparación, según el cual *“nadie podrá recibir doble reparación por el mismo concepto”*. Pues no puede generarse un pago adicional.

Finalmente solicitó negar las pretensiones invocadas por la accionante dado que esa unidad ha realizado dentro del marco de sus competencias todas las gestiones necesarias para cumplir los mandatos legales y constitucionales.

SENTENCIA IMPUGNADA

Contiene un recuento de los antecedentes que motivaron la acción Constitucional y el trámite impartido, luego de hacer referencia al derecho de petición, el señor juez *a-quo* analizó el caso concreto.

Reseña que la señora Rosa Nery Ramos Sepúlveda presentó inconformidad ante la unidad de víctimas por considerar vulnerado su derecho fundamental de petición, en el entendido de recibir información acerca del estado de la indemnización administrativa y la de su núcleo familiar, así mismo copia del acto administrativo por medio del cual se decretó la misma, petición de la cual no había recibido respuesta alguna. Para lo cual, la actora adjunta al escrito de tutela la petición y la constancia de radicación en la unidad demandada, que si bien la UARIV entregó respuesta esta no fue de fondo.

Considerando así, que no se acreditaron los requisitos Jurisprudenciales señalados por la Honorable Corte Constitucional, consistente en una respuesta de fondo, clara, precisa, congruente con lo solicitado y la notificación de la misma al peticionario, configurándose vulneración de la prerrogativa fundamental de petición.

Finalmente, ordenó a la UARIV que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este proveído, procediera con la emisión de una respuesta de fondo, clara, precisa, congruente con lo solicitado y la notificación de la misma a la accionante al abonado celular 323 379 7255 e informar a ese despacho sobre el cumplimiento de la orden judicial.

LA APELACIÓN

Inconforme con la determinación de primera instancia Representante Judicial de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, interpone el recurso de apelación y lo sustenta en los siguientes términos:

Cuestiona que el juez de instancia omitió realizar un análisis profundo de las pruebas documentales aportadas, asegurando que esa unidad no ha incurrido en vulneración de los derechos fundamentales reclamados, pues es necesario que medie solicitud por parte de las víctimas, situación que no se verifica en este caso, ya que sin mediar derecho de petición alguno la accionante acude directamente a la acción de tutela reclamando la protección de un derecho sin que le haya dado la oportunidad a la UARIV de pronunciarse sobre el trámite.

En ese sentido, al acceder a las pretensiones de la accionante se configuraría una violación al derecho a la igualdad de todas las víctimas del conflicto, al tener que presentar peticiones previas a la interposición de la acción de tutela buscando copia de resoluciones y demás, estarían acudiendo en debida forma a los mecanismos administrativos establecidos para tal fin.

Asegura que el derecho de petición que adjunta la accionante en el escrito de tutela y que manifiesta radicó ante esa unidad, no se evidencia radicado alguno en la base de datos, ya que al observar detalladamente se logra evidenciar que la actora por intermedio de la Personería Municipal de Cauca remitió la petición al correo electrónico imagenes.registro@unidadvictimas.gov.co, el cual no es el correo electrónico destinado para la recepción de peticiones, siendo el correo servicioalciudadano@unidadvictimas.gov.co, la dirección de correo establecida para ello, informando de ello a la ciudadanía en la página web de la Unidad de Víctimas.

Finalmente solicita se revoque el fallo de primera instancia, y en su lugar se nieguen las pretensiones incoadas por la demandante, además la accionante en ningún momento demostró la causación de un perjuicio irremediable,

situación que en su sentir ratifica la improcedencia de la presente acción constitucional.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Solicitud de amparo

En el caso analizado pretende la señora Rosa Nery Ramos Sepúlveda, se ordene a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas le proporcione una respuesta de fondo, clara, precisa y congruente frente a la petición presentada desde el día 2 de diciembre de 2021, en el entendido de que se le proporcione copia del acto administrativo por medio del cual se le concedió la indemnización administrativa reconocida junto a su grupo familiar.

2. Problema jurídico

En el caso *sub examine*, corresponde a la Sala determinar si en este caso efectivamente se vulnera el derecho de petición invocado por la señora Rosa Nery Ramos, por parte de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, o en su defecto no hay lugar a su protección conforme a lo manifestado por la UARIV al considerar que la accionante no ha elevado derecho de petición ante esa unidad.

3. Del derecho de petición y del caso en concreto

La garantía fundamental reconocida por el artículo 23 de la Carta Política, consiste no sólo en la posibilidad que tiene toda persona de presentar ante las autoridades peticiones respetuosas por motivos de interés general o particular, sino el derecho a obtener una respuesta pronta y de fondo sobre lo pedido, como que el administrado no puede quedar en la indeterminación y tiene derecho a que le sean resueltos sus planteamientos sin vaguedad alguna.

La jurisprudencia constitucional en forma pacífica ha venido señalando las precisas situaciones en las que se presenta vulneración al derecho de petición: (i) cuando la respuesta es tardía, esto es, no se da dentro de los términos legales; (ii) *cuando se muestra* aparente, o lo que es lo mismo, no resuelve de fondo ni de manera precisa lo pedido; (iii) su contenido no se pone en conocimiento del interesado, y (iv) no se remite el escrito ante la autoridad competente, pues la falta de competencia de la entidad ante quien se hace la solicitud no la exonera del deber de dar traslado de ella a quien sí tiene el deber jurídico de responder. Es así como la Corte Constitucional ha sostenido que las respuestas simplemente evasivas o de incompetencia desconocen el núcleo esencial del derecho de petición¹.

En el caso bajo estudio la señora Rosa Nery Ramos Sepúlveda, protesta porque en su sentir encuentra vulnerado su derecho fundamental de petición, dado que elevó solicitud desde el pasado 2 de diciembre de 2021 ante la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, pretendiendo se le suministre copia del acto administrativo sobre el cual se decidió la indemnización administrativa; no obstante, a la fecha de interponer la presente acción constitucional no había recibido respuesta.

Fue así entonces como la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, en réplica a lo peticionado por la demandante, manifestó que desconoce el derecho de petición que demanda la actora, pues sobre la petición que adjunta al escrito de tutela no existe constancia de recibido por parte de esa Unidad, aunado a ello, el correo electrónico imagenes.registro@unidadvictimas.gov.co, no es el correo destinado por esa unidad para la recepción de peticiones, siendo la dirección de correo electrónico correcta servicioalciudadano@unidadvictimas.gov.co, la misma que se encuentra establecida en la página web de la UARIV.

Por otra parte, informó que la señora Rosa Nery efectuó el cobro de los recursos el día 25 de agosto de 2014 en el Municipio de Caucasia - Antioquia,

¹ Al respecto pueden consultarse las sentencias T-219 y T-476 del 22 de febrero y 7 de mayo de 2001, respectivamente.

por la suma total de \$ 4.105.024. por ende, legalmente no es posible reconocer reparación más de una vez por el mismo hecho.

Así la cosas, una vez auscultado el material probatorio recolectado, específicamente los archivos que la actora adjuntó al escrito de tutela, da cuenta que la petición fue remitida a las direcciones de correo electrónico imágenes.registro@unidadvictimas.gov.co, y Wilson.cordoba@unidadvictimas.gov.co, para el día 2 de diciembre de 2021 la dependencia *subdirección de valoración y registro* de la UARIV le indicó a la peticionaria que la solicitud debía presentarse por medio de una planilla, así pues, en la misma fecha la actora por medio de la personería de Cauca suscribió la planilla con la información correspondiente, remitiendo lo indicado de nuevo a la dirección imágenes.registro@unidadvictimas.gov.co. Posteriormente en los días 17 de diciembre de 2021 y 12 de enero de la presente anualidad, remitió recordatorio de la petición, sin recibir respuestas alguna.

Así las cosas, y siendo la acción de tutela el mecanismo judicial idóneo para la protección del derecho fundamental de petición, pues conexo a él se pueden derivar otros derechos fundamentales; de lo anterior se extracta que la respuesta debe ser de fondo, clara, oportuna y congruente con lo solicitado, sin evasivas y efectuando la debida notificación al peticionario.

En tal sentido la Corte Constitucional en sentencia T-332 del 01 de junio del 2015, ha ratificado una vez más estos presupuestos, al señalar lo siguiente:

“A partir de esta garantía la jurisprudencia ha fijado una serie de reglas y de parámetros relacionados con el alcance, núcleo esencial y contenido de este derecho. Al respecto ha precisado lo siguiente:

“a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.

b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.

c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

d) Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita.”

En consecuencia, considera la Sala que a la fecha se encuentra latente la vulneración del derecho fundamental de petición invocado por la actora a través de la Personería Municipal de Cauca, pues existe constancia de que la petición fue remitida a las direcciones de correo electrónico imágenes.registro@unidadvictimas.gov.co, y wilson.cordoba@unidadvictimas.gov.co, correos que integran dependencias de la UARIV, hacen parte de la unidad demandada; es tanto, que la subdirección de valoración y registro, respondió en primera medida advirtiendo a la actora sobre la suscripción de la planilla, lo cual se efectuó, no obstante, posteriormente no recibió respuesta, ni le fue indicado redireccionar el requerimiento a otros correos electrónicos establecidos para recibir solicitudes, se le trasladó a la demandante una carga que corresponde a la entidad relativa a la tramitación interna de las peticiones que deben resolver.

En ese orden de ideas entonces, no le queda otra alternativa a esta Sala que CONFIRMAR el fallo de tutela de primera instancia, proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Cauca (Antioquia) el pasado 15 de febrero de 2022.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL, SEDE CONSTITUCIONAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela del pasado 15 de febrero de 2022, proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Caucasia (Antioquia), dentro de la acción de tutela interpuesta por la señora Rosa Nery Ramos Sepúlveda, en contra de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

SEGUNDO: La notificación de la presente providencia se realizará por parte la secretaría de esta Sala, de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Nancy Avila De Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

e96097a5cc20cc038f63f02f8c6cb584980cdb269a05eabdaf2245e8bc46eb

Documento generado en 15/03/2022 11:07:26 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente
URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>